

InDret

REVISTA PARA EL
ANÁLISIS DEL DERECHO

WWW.INDRET.COM

Las facultades dominicales de los propietarios material y formal en la propiedad compartida

Guillem Izquierdo Grau

Profesor asociado. Departamento de Derecho privado UAB
Colaborador académico. ESADE Business & Law School
Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona

Abstract

La propiedad compartida fue incorporada por el legislador de Cataluña en el libro quinto de los derechos reales. Se trata de una nueva forma de disfrute del derecho de propiedad basada en la constitución de una comunidad especial de bienes en el seno de la cual coexisten, al mismo tiempo, dos comuneros que la ley denomina "propietario material" y "propietario formal".

La creación de una nueva comunidad especial de bienes donde el uso y el goce de la cosa se asignan en exclusiva a favor de un comunero, éste es el propietario material, altera las reglas del uso y del goce de la cosa común de la comunidad ordinaria indivisa.

The Catalan Lawmaker incorporated the shared ownership into the fifth book of real rights. This is a new tenure of enjoying the property right based on the constitution of a condominium in which two co-owners coexist, which the law calls "material owner" and "formal owner".

The creation of a new condominium where the use and enjoyment of the thing is exclusively assigned to the material owner, modify the rules of use and enjoyment of the common thing in the ordinary condominium.

Title: The powers of the material owner and the formal owner in the Catalan shared ownership

Palabras clave: propiedad compartida, comunidad de bienes, Derecho civil de Cataluña, copropiedad, vivienda pública, vivienda accesible, derecho de propiedad, tenencias intermedias, derechos reales.

Keywords: shared ownership, condominium, Catalan Civil Law, social housing, affordable housing, property law, intermediate tenures, real rights.

Sumario

1. Introducción
2. El uso de la cosa común
 - 2.1. Los límites de la facultad de uso de la cosa común
3. El disfrute de la cosa común y la percepción de los frutos
4. La administración de la cosa común
5. La conservación de la cosa común
 - 5.1. El reparto de los gastos ordinarios y extraordinarios
 - 5.2. Los gastos derivados de mejoras útiles y de recreo
 - 5.3. La acción de protección del propietario formal
6. Las facultades de disposición y gravamen sobre las respectivas cuotas de dominio
7. El derecho de adquisición gradual del propietario material
8. Bibliografía
9. Tabla de jurisprudencia citada

1. Introducció

Según se desprende del preámbulo de la Ley 19/2015, de 29 de julio, de incorporación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida en el libro quinto del Código civil de Cataluña (DOGC nº 6927, de 4 de agosto, en adelante, LPTPC), el legislador de Cataluña introdujo en el libro quinto de los derechos reales del Código civil de dicha Comunidad Autónoma dos nuevas formas de disfrute del derecho de propiedad para facilitar el acceso a una vivienda digna: la propiedad temporal y la propiedad compartida.

La propiedad temporal y la propiedad compartida forman parte del conjunto de instituciones de derecho público y derecho privado que tienen por objeto superar la dicotomía propiedad/alquiler para acceder a una vivienda digna. Se trata, por tanto, de un conjunto de tenencias inmobiliarias que huyen de la provisionalidad del alquiler y de la onerosidad de la propiedad para flexibilizar el acceso a la vivienda. *Tenencias intermedias* es un concepto global que agrupa un conjunto de tenencias inmobiliarias que tienen en común encontrarse entre la plena propiedad y el alquiler. Entre ellas existen instituciones del derecho civil tradicional, como los censos y el derecho de superficie, que no han conseguido ser una alternativa a la plena propiedad y al alquiler mientras que otras tenencias intermedias se han ido desarrollando en el derecho comparado, precisamente, para solucionar la problemática del acceso a la vivienda en un contexto de crisis.¹

La propiedad compartida constituye la segunda figura regulada por dicha ley a través de la cual el legislador de Cataluña pretende cumplir los propósitos y finalidades que se recogen en el preámbulo de la misma que se relacionan, fundamentalmente, con facilitar el acceso a la vivienda a través de nuevas tenencias.²

Asimismo, hay que destacar que la propiedad compartida no sólo se concibe por el legislador como una tenencia que permite acceder a la plena propiedad de una forma más asequible que no comporte una situación de sobreendeudamiento para el comprador, generalmente el propietario material, sino que, en el preámbulo de la LPTPC, también apunta algunas soluciones prácticas que puede aportar la nueva regulación de la propiedad compartida. Concretamente, se hace referencia a la posibilidad de utilizar esta tenencia en el contexto de las ejecuciones hipotecarias, permitiendo al deudor convertirse

¹ Sobre las tenencias intermedias, véase NASARRE AZNAR (2012, p. 3-6); NASARRE AZNAR (2015a, p. 21); NASARRE AZNAR y SIMÓN MORENO (2013, p. 3069-3073); FLORENSA TOMÀS (2017, p. 89-90). El uso del término *tenencias intermedias* para referirse a la propiedad temporal y a la propiedad compartida ha sido criticado por la doctrina. Se trata de un término que, dada la caracterización de las tenencias intermedias como figuras que se encuentran entre la estabilidad de la propiedad y la flexibilidad del alquiler, no debe confundirse al consumidor, toda vez que tanto la propiedad temporal como la propiedad compartida pertenecen al ámbito del derecho de propiedad.

² Ley 19/2015, de 29 de julio, de incorporación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida en el libro quinto del Código civil de Cataluña (DOGC nº 6927, de 4 de agosto). *“La introducció d’aquestes modalitats de domini obeeix, principalment, al propòsit d’aportar solucions al problema de l’accés a la propietat de l’habitatge, tot flexibilitzant les vies d’adquisició, oferint fórmules que permetin abaratir o minorar els costos econòmics i respectant la naturalesa jurídica del dret de propietat, de conformitat amb la tradició jurídica pròpia.”*

en propietario de una cuota del dominio equivalente a la cantidad que hubiera pagado del préstamo hipotecario y, además, otorgándole el derecho de adquirir gradualmente las cuotas de dominio restantes.³

Sin embargo, es conveniente recordar que la propiedad compartida, antes de la entrada en vigor de la LPTPC, ya estaba prevista en la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda (en adelante, LDV), ya que, a través del art. 162 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica,⁴ se modificó el art. 71 LDV introduciendo la propiedad como un instrumento de la Administración para potenciar la vivienda pública.

Además, en el art. 54 del Decreto 75/2015, del Plan para el derecho a la vivienda en Cataluña de 2014 (DOGC nº 6633, de 29 de mayo de 2014), también se hacía referencia a la propiedad compartida como una nueva tenencia para acceder a una vivienda de protección oficial.⁵

No obstante, aunque la regulación de la propiedad compartida haya sido realizada *ex novo* por el legislador de Cataluña, pues antes de la entrada en vigor de la LPTPC sólo se regulaba sucintamente en las normas antes citadas, el legislador se inspiró en la *shared ownership* del Common law para facilitar el acceso a la vivienda: *“In its simplest formulation, shared ownership enables a buyer to acquire a share in a property; the remaining share in the property is held by a social housing provider. The buyer formally acquires a long leasehold interest in the property, which represents their share. The lease also sets out the terms and conditions on which the buyer occupies the property. The buyer pays rent on the unpurchased share to the provider. If they have a mortgage on the purchased share, that will also require paying. There is also a service charge, usually payable monthly. Buyers can acquire further shares in the property, often up to 100 per cent – this process is known as “staircasing”. Formally, in law, shared ownership is “social housing” (as defined by the Housing and Regeneration Act 2008).”*⁶

Del anterior párrafo se desprenden las características esenciales de la *shared ownership* inglesa:

³ NASARRE AZNAR (2015b, p. 797); GARCÍA TERUEL, LAMBEA LLOP y MOLINA ROIG (2015, p. 117) *“This offers a good solution, for example, to households that are about to lose their home due to the non-payment of the mortgage; a shared ownership arranged with a credit institution would enable the homeowner to retain the share of the property equivalent to the amount of the loan he would have already repaid and in the meantime he continues paying rent of the remaining share.”* En el mismo sentido, véase SALA ROCA (2017, p. 126-127); LABELLA IGLESIAS (2017, p. 133-141).

⁴ Llei 9/2011, de 29 de desembre, de promoció de l'activitat econòmica (DOGC nº 6035, de 30 de desembre de 2011).

⁵ La denominación de “propiedad compartida” también aparecía en el Decret 13/2010, de 2 de febrer, del Pla per al Dret a l'habitatge del 2009 al 2012 (DOGC nº 5565, de 11 de febrero de 2012), derogado por el Decret 75/2014, de 29 de maig, del Pla per al dret a l'habitatge (DOGC nº 6633, de 29 de mayo de 2014). Para el estudio de las primeras manifestaciones de formas de propiedad compartida o copropiedad, véase FLORENSA TOMÀS (2017, p. 64-72).

⁶ COWAN, WALLACE y CARR (2015, p. 21).

En primer lugar, se trata de una tenencia inmobiliaria que permite al adquirente del inmueble comprar una cuota de dominio en propiedad, mientras que la cuota restante sigue perteneciendo al *social housing provider*.

En segundo lugar, el uso exclusivo del inmueble pertenece al comprador, pues por este motivo paga una renta al vendedor en función de la cuota inicial de dominio adquirida. Se trata del pago de una renta mensual por tener el comprador el uso y el goce del inmueble en exclusiva, sin que esto sea incompatible con el pago de la hipoteca, a través de la cual se ha financiado la cuota de dominio inicialmente adquirida.

En tercer y último lugar, el comprador tiene el derecho "*staircasing*", es decir, el derecho de ir adquiriendo gradualmente cuotas de dominio del vendedor y, de esta forma, con el paso del tiempo, podrá adquirir la totalidad del dominio en detrimento del vendedor.

De acuerdo con el modelo de la *shared ownership* del Common Law, la importación de la propiedad compartida en el Código civil de Catalunya se ha realizado a través de la creación de una comunidad especial de bienes⁷ donde se alteran las reglas relativas al uso y disfrute de la cosa común, en comparación con la regulación de la comunidad ordinaria indivisa. Es decir, en la comunidad ordinaria indivisa, si bien los comuneros pueden pactar el uso de la cosa común que mejor se acomode a sus intereses, el art. 552-6.1 del Código civil de Cataluña (en adelante, CCCat) establece que todos los comuneros pueden usar la cosa común, de acuerdo con su finalidad social y económica, mientras no impidan a los demás su uso. Sin embargo, el art. 556-6.1.a) CCCat dice que una de las facultades del propietario material es "*Posseir i usar el bé i gaudir-ne de forma plena i exclusiva, amb el límit, llevat que s'hagi pactat altrament, de no comprometre'n la subsistència.*"

En consecuencia, la propiedad compartida constituye una nueva comunidad especial de bienes donde se alteran las reglas sobre el uso y disfrute de la cosa común para facilitar el acceso a una vivienda en plena propiedad por uno de los comuneros, denominado por la ley propietario material. Además, la ley reconoce el derecho de ir adquiriendo más cuotas de propiedad respecto al otro comunero, que la ley denomina propietario formal, a través del derecho de adquisición gradual.

Por tanto, el principal atractivo que la propiedad compartida tiene para el comprador es que se le facilita el acceso a la propiedad de forma gradual o progresiva, desde el primer momento es copropietario del bien y, además, tiene el uso y disfrute del bien en exclusiva. Aunque el comprador, que generalmente será el propietario material, no sea el propietario exclusivo del bien, éste adquiere el uso y disfrute exclusivo del bien a cambio de una contraprestación dineraria que sería inferior a la renta que pagaría si fuese arrendatario, porque sería titular de una cuota del dominio junto con el propietario formal. En virtud del

⁷ DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY y BOSCH CAPDEVILA (2015, p. 341 y 343); BOSCH CAPDEVILA (2016, p. 360, 362-363); LAMBEA LLOP (2015, p. 170-171); LAMBEA LLOP (2017, p. 224-225); GETE-ALONSO CALERA, (2015, p. 28-29); NUÑEZ ZORRILLA (2015, p. 2); MARTÍN BRICEÑO (2010, p. 7-8); GINEBRA MOLINS (2018, p. 175); BALLESTEROS ALONSO (2017, p. 789 y 800).

derecho de adquisición gradual, podrá ir adquiriendo más cuotas de dominio del propietario formal hasta convertirse en el propietario exclusivo del bien.

Sin embargo, más discutida fue la naturaleza jurídica de la figura inspiradora de la propiedad compartida, la *shared ownership*, que finalmente fue determinada en el caso *Midland Heart v. Richardson*: la Sra. Richardson adquirió en 1995 el 50% del dominio de una vivienda a la *Housing Association Midland Heart* por 29.000 libras. Transcurridos 10 años desde la adquisición del 50% del dominio de la finca, la Sra. Richardson se vio obligada a abandonar la vivienda a causa del encarcelamiento de su marido al no poder hacer frente a la renta mensual estipulada por el uso de la totalidad del inmueble. La Sra. Richardson alegó que su derecho tenía la naturaleza jurídica de un *leasehold* y que, por tanto, tenía derecho a participar de la venta del *freehold* de *Midland Heart* por ostentar el 50% del dominio de la finca, es decir, que le fuera reembolsado el valor por el cual adquirió en 1995 el 50% del dominio del inmueble a través de la *shared ownership*. No obstante, el tribunal que enjuició el caso declaró que el derecho de la Sra. Richardson no tenía la naturaleza de un *leasehold* de conformidad con lo establecido en el art. 1 de la *Law of Property Act 1925*, sino que se trataba de una *assured tenancy* de acuerdo con lo prevenido en la *Housing Act 1988* que legitima la recuperación de la posesión por el *landlord* ante el impago de las rentas debidas. Además, en el momento de la pérdida de la cuota inicial del dominio, ésta había aumentado su valor hasta las 70.000 libras y, según el tribunal, no se trataba de un enriquecimiento injusto, sino que ello fue consecuencia de la naturaleza del negocio jurídico celebrado⁸.

2. El uso de la cosa común

El art. 556-6.1.a) CCCat contiene la norma sobre el uso del bien en la comunidad especial de bienes de la propiedad compartida que se asigna en exclusiva al propietario material: “a) *Posseir i usar el bé i gaudir-ne de forma plena i exclusiva, amb el límit, llevat que s’hagi pactat altrament, de no comprometre'n la subsistència.*”

La doctrina⁹ ha sostenido que la atribución de la facultad de uso de la cosa común en exclusiva a favor del propietario material es un elemento imperativo de la propiedad compartida y, por tanto, no cabría la posibilidad de pactar un sistema de uso diferente de la cosa común, por ejemplo, que permitiese al propietario formal usarla durante un determinado período de tiempo.

En consecuencia, en la propiedad compartida, que se ha configurado como una comunidad especial de bienes por la doctrina¹⁰, se alteran las reglas ordinarias del uso de la cosa

⁸ Sobre la naturaleza jurídica de la *shared ownership*, véase COWAN, WALLACE y CARR (2015, p. 35 y 38); WHITEHEAD y MONK (2011, p. 328); ORBIT GROUP y CHARTERED INSTITUTE OF HOUSING (2014, p. 22); BRIGHT y HOPKINS (2010, p. 386 y 388); BRIGHT y HOPKINS (2013, p. 13-15).

⁹ BALLESTEROS ALONSO (2017, p. 803 y 814).

¹⁰ DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY y BOSCH CAPDEVILA (2015, p. 341 y 343): “A pesar de que la figura se la denomine «propiedad», y de que para identificar a los titulares se hable de «propietario material» y de «propietario formal», la realidad es que estamos ante una situación de comunidad, como la propia Ley reconoce al ubicar la

común de la comunidad de bienes ordinaria indivisa del art. 552-6.1 CCCat, que determina que cada comunero pueda servirse de las cosas comunes sin perjudicar los intereses de la comunidad ni de los demás comuneros, además de respetar el sentido económico y social del bien de la comunidad.

Sin embargo, un acuerdo donde se atribuya el uso de la cosa en exclusiva a favor de uno de los comuneros también podría pactarse perfectamente en el seno de la comunidad de bienes indivisa. En este sentido, la doctrina catalana¹¹ ha afirmado que los comuneros son libres de pactar el sistema de uso de la cosa en el título constitutivo de una comunidad ordinaria indivisa.

En conclusión, el legislador ha querido asimilar el estatuto jurídico del propietario material al de un propietario exclusivo y excluyente durante la vigencia de la propiedad compartida¹² por lo que, el hecho que la posición jurídica del propietario material se asemeje a la de un propietario exclusivo, tiene como correspondencia que la ley le imponga la obligación de hacerse cargo de los gastos y los impuestos vinculados a la propiedad del bien (art. 556-8 CCCat).

2.1. Los límites de la facultad de uso de la cosa común

El art. 556-6.1.a) CCCat acaba diciendo que el propietario material no puede comprometer, con el uso del bien, su subsistencia. Se trata, si analizamos el articulado que el Código civil de Cataluña dedica a la propiedad compartida, del único límite que se impone al propietario material en cuanto al uso de la cosa por lo que, ante el deterioro del bien, el art. 556-8.b) CCCat faculta al propietario formal para requerir al propietario material que se haga cargo de las obras de reparación o de reconstrucción del mismo si éste se deteriora en más de un 20% o se compromete su subsistencia.

Por tanto, el término “subsistencia” debería interpretarse como un deterioro de la cosa común que facultaría al propietario formal para requerir al propietario material que se haga cargo de las obras de reparación y de reconstrucción del bien¹³.

Entonces, si el único límite que se impone al propietario material es evitar el deterioro del bien, este estaría facultado para mejorar la cosa común e incluso alterar el destino económico, la función social del bien y su forma; todo ello de conformidad con lo dispuesto

institución dentro del título quinto del libro quinto dedicado a «las situaciones de comunidad». BOSCH CAPDEVILA (2016, p. 360, 362-363); LAMBEA LLOP (2015, p. 170-171); LAMBEA LLOP (2017, p. 224-225); GETE-ALONSO CALERA, (2015, p. 28-29); NUÑEZ ZORRILLA (2015, p. 2).

¹¹ DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY y BOSCH CAPDEVILA (2015, p. 240); PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS (2007, p. 334). Véase STSJ de Cataluña, 1ª, 30.5.2011 (La Ley 112299/2011; MP: María Eugenia Alegret Burgués).

¹² FLORENSA TOMÁS (2017, p. 114-115).

¹³ LAMBEA LLOP (2015, p. 246): “*la subsistència s’ha de relacionar amb la permanència o la pròpia existència del bé.*” LAMBEA LLOP (2017, p. 320).

en el art. 556-6.2 CCCat cuando hace referencia a que el propietario material puede ejercer todos los actos de riguroso dominio¹⁴.

En consecuencia, el término de “subsistencia”¹⁵ que utiliza el legislador de Cataluña en la regulación de la propiedad compartida no se relacionaría con el deber de usar la cosa de acuerdo con su función social y económica y con la salvaguarda de los derechos e intereses de los demás comuneros en un sentido similar al art. 552-6.1 CCCat, sino que se trataría de un concepto que debe interpretarse como la permanencia o la propia existencia del bien, es decir, como un concepto relacionado con el de ruina¹⁶.

Aunque la propiedad compartida se configura como una comunidad especial de bienes, es el propietario material el que lleva a cabo actos de riguroso dominio y, por tanto, el deber de velar por el interés de la comunidad y el respeto del derecho del propietario formal se encuentran mitigados por la prevalencia de la posición jurídica del propietario material sobre el propietario formal, que sólo puede reaccionar contra los actos de aquél cuando el bien se deteriora en más de un 20%¹⁷.

3. El disfrute de la cosa común y la percepción de los frutos

El disfrute de la cosa común y la percepción de los frutos en la propiedad compartida parece que también altera la regla prevista para la comunidad ordinaria indivisa del

¹⁴ MARTÍN BRICEÑO (2010, p. 12). En un sentido contrario se pronuncia esta autora, que equipara los límites de la facultad de uso del propietario material con los del usufructuario: “Con estos términos la figura del propietario material se acerca a la del usufructuario en cuanto que este se encuentra obligado a conservar la forma y la substancia del bien”. LAMBEA LLOP (2015, p. 220-221): “La facultat de disposició consisteix en el poder del propietari de dur a terme actes jurídics, no sobre la cosa, sinó sobre el dret de domini/propietat.” LAMBEA LLOP (2017, p. 284); GINEBRA MOLINS (2018, p. 179). Durante el trámite de información pública y audiencia, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña también se posicionó en contra de que el propietario material pueda realizar actos de riguroso dominio respecto de la totalidad del bien. Sobre el significado de la expresión “actos de riguroso dominio”, la memoria de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas sobre las consultas realizadas y las alegaciones presentadas determinó que dicha expresión “es refiere a assistir a la junta de propietarios, declarar obres noves, agrupar les finques, exercitar accions de delimitació de límits físics de la finca, exercitar l’acció reivindicatòria...”.

¹⁵ LAMBEA LLOP (2015, p. 246). En este sentido también se ha pronunciado la doctrina, puesto que la propiedad compartida es la mínima expresión de la reducción del contenido dominical del propietario material. “Per interpretar què implica el terme “subsistència” en el conjunt d’aquesta llei s’ha de tenir en compte la pròpia essència d’aquesta figura, la qual és la mínima restricció en l’exercici dels drets dominicals del propietari material”. LAMBEA LLOP (2017, p. 320).

¹⁶ Por su parte, la jurisprudencia ha distinguido entre la ruina física y la ruina funcional. La primera es la que afecta a la solidez del bien. El art. 198.2 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto (DOGC nº 5686 de 5 de agosto de 2010) y el art. 553-36.1 CCCat serían ejemplos de ello. Mientras que por ruina funcional se entiende la que hace que la cosa sea impropia para el uso que se destina. En este sentido, véase STS, 1ª, 15.11.2005 (La Ley 223050/2005; MP: Pedro González Poveda) y STS, 1ª, 15.2.2006 (La Ley 39845/2006; MP: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares).

¹⁷ Durante el trámite de información pública y de audiencia, el arquitecto Albert Alegret i Burgués propuso que en el título de constitución de la propiedad compartida un técnico experto independiente valorara y tasara el bien y, a partir de este dato objetivo, poder determinar el momento a partir del cual el propietario formal podría reaccionar frente al propietario material por el deterioro severo del bien.

Código civil de Cataluña (art. 552-6.2 CCCat), que establece que la percepción de los frutos es proporcional a la cuota de dominio.

El Código civil de Cataluña no dedica ningún artículo al reparto de los frutos en la propiedad compartida pero lo previsto en el art. 556-6.1.a) CCCat podría ser indicativo de que los frutos corresponderían al propietario material por ser el que usa y disfruta el bien de forma exclusiva. Además, el art. 556-8 CCCat, que regula el haz de facultades del propietario formal, no contempla que este pueda participar de los frutos de la cosa común y se limita a reconocerle el derecho de disponer de su cuota y reclamar al propietario material que se haga cargo de los gastos de conservación del bien cuando su subsistencia quede afectada en más de un 20%¹⁸.

Por tanto, si en el título de constitución de la propiedad compartida no se pacta el destino de los frutos, éstos deberían ser percibidos por el propietario material por ser el que posee el bien. No obstante, al amparo del principio de la autonomía privada de los comuneros, podría pactarse perfectamente en el título constitutivo cualquier otro sistema de reparto de los frutos entre el propietario material y el formal, pudiendo establecer un reparto de los frutos en proporción a la cuota de dominio de los comuneros, por ejemplo.

4. La administración de la cosa común

El Código civil de Cataluña tampoco dedica ningún precepto a la administración de los bienes comunes y esto se debe a que el art. 556-6.1.a) CCCat establece que es el propietario material quien usa y disfruta el bien y se comporta como un propietario exclusivo. En consecuencia, si el propietario material es el que se muestra ante terceros como el verdadero y único propietario, tiene sentido que no se haya previsto una regla similar a la del art. 552-7 CCCat respecto de la administración de los bienes comunes en la comunidad ordinaria indivisa¹⁹.

Asimismo, si en el título de constitución no se pacta una cosa distinta, el propietario material está facultado para administrar el bien sin necesitar el consentimiento del propietario formal y, nuevamente, el único límite que se impone a su administración es el deber de no comprometer la subsistencia del bien, hecho que facultaría al propietario formal para requerir al propietario material que se haga cargo de los gastos de conservación y de reparación del bien.

No obstante, de acuerdo con el principio de la autonomía privada, que es el principio básico sobre la adopción de acuerdos de la propiedad compartida, los comuneros podrían

¹⁸ BALLESTEROS ALONSO (2017, p. 790). Este autor considera que la afirmación de que el disfrute del bien se ceda en exclusiva a favor del propietario material no es del todo cierta, puesto que el pago de la contraprestación dineraria por el propietario formal por tener el uso en exclusiva del bien debe considerarse un fruto civil.

¹⁹ BOSCH CAPDEVILA (2016, p. 363). “*quant al règim de la comunitat ordinària, no són aplicables, entre d’altres, les regles sobre administració i adopció d’acords (art. 552-7)*”.

prever que el propietario formal pudiera participar en la toma de algunas decisiones sobre la administración de la cosa común. En este sentido, la segunda parte del art. 556-6.2 CCCat prevé que el propietario material necesita el consentimiento del propietario formal para dividir el bien, si bien no puede confundirse la facultad de administración con la de disposición, pudiéndose pactar en el título constitutivo que el propietario material tuviera que recabar el consentimiento del propietario formal para llevar a cabo algunos actos de administración.

5. La conservación de la cosa común

5.1. El reparto de los gastos ordinarios y extraordinarios

En lo relativo a la conservación de la cosa común, el Código civil de Cataluña sí que contempla una regla para sufragar los gastos de conservación de los bienes comunes. El art. 556-6.4 CCCat dispone que: *“Les despeses ordinàries són a càrrec del propietari material. Pel que fa a les despeses extraordinàries i d’execució d’obres d’instal·lacions, s’han de repartir entre ambdós propietaris d’acord amb la quota de propietat respectiva.”*

Según este precepto, los gastos de conservación ordinarios deben ser sufragados por el propietario material, mientras que los extraordinarios deben ser sufragados por ambos comuneros, en proporción a su cuota²⁰.

En este punto se plantea el problema de qué debe entenderse por gastos de conservación ordinarios y qué debe entenderse por gastos de conservación extraordinarios, pues el art. 556-6.4 CCCat solo se refiere a los “gastos de obras de instalaciones” como un gasto extraordinario.

Podría decirse que los gastos ordinarios son aquellos que derivan del uso normal de los bienes e instalaciones, es decir, que tienen su origen en el desgaste de las cosas, mientras que los gastos extraordinarios son los que nacen de desperfectos ocasionados por imprevistos y, por tanto, que no tienen su origen en el desgaste de los bienes por su uso normal como podrían ser los gastos ocasionados por una tormenta eléctrica o las obras de mejora impuestas por la comunidad de propietarios²¹.

²⁰ DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY y BOSCH CAPDEVILA (2015, p. 351). Cabe destacar que el art. 556-6.4 CCCat no se encontraba en el Proyecto de ley y fue fruto de las enmiendas realizadas por los grupos parlamentarios de Ciutadans, ERC, PPC y CiU, en el supuesto en que la comunidad de propietarios acordase la realización de obras por un importe superior al valor de la cuota adquirida por el propietario material. FLORENSA TOMÀS (2017, p. 115). La doctrina ha criticado que el propietario formal tenga que hacerse cargo de los gastos extraordinarios porque si el objetivo de la propiedad compartida es que el propietario material acabe adquiriendo todas las cuotas de dominio, los gastos extraordinarios redundarán en su propio beneficio.

²¹ FRANCOS AVELLANAL (1990, p. 265-268). Por lo que se refiere a la jurisprudencia, *vid.* SAP de La Rioja, Civil Sec. 1ª, 15.7.2014 (La Ley 106613/2014; MP: María José Martín Argudo): *“dentro de los gastos ordinarios se incluirían los que son precisos para atender la conservación y reparación periódica u ordinaria de las cosas y servicios comunes de los deterioros previsibles, razón por la cual su cuantía viene contemplada en el presupuesto anual de la comunidad; diferenciándose de los extraordinarios en que en tanto los ordinarios tienen su origen de*

El legislador de Cataluña, de acuerdo con el preámbulo de la Ley 19/2015 del Parlamento de Cataluña, estaba pensando en los bienes inmuebles como objeto principal de la propiedad compartida para facilitar el acceso a una vivienda en propiedad. Por tanto, partiendo de esta premisa, podría acudirse a los preceptos reguladores de la propiedad horizontal para interpretar el art. 556-6.4 CCCat, pues la terminología “ordinaria” y “extraordinaria” es propia de aquella regulación en lo relativo a la reparación de los elementos y servicios comunes (art. 553-5.2 CCCat²²).

En consecuencia, podría interpretarse que el propietario formal debería de hacerse cargo, además de los gastos de ejecución de obras de instalaciones, de los gastos relacionados con obras para mantener en condiciones de habitabilidad el inmueble. Lo anterior podría vincularse con lo dispuesto en el art. 556-8.b) CCCat que establece que el propietario formal puede requerir al propietario material que se haga cargo de los gastos de conservación del bien cuando este se deteriore en más de un 20%.

Pese a esto, sería difícil que, por ejemplo, un bien inmueble se deteriorase en más de un 20% por la falta de actos de conservación ordinarios por parte del propietario material, por lo que si se comprometiese la subsistencia del bien, el propietario formal tendría que hacerse cargo de los gastos de conservación del mismo porque, seguramente, lo que comprometería la subsistencia del bien serían gastos de conservación extraordinarios que deben ser sufragados por ambos propietarios en función de su cuota.

Por tanto, cuando se comprometa la subsistencia del bien o éste se deteriore en más de un 20%, el propietario material debería ponerlo en conocimiento del propietario formal a través de una comunicación fehaciente y éste deberá sufragarlos en función de su cuota del dominio del bien. En consecuencia, dada la generalidad del art. 556-6.4 CCCat, seguramente gran parte de la litigiosidad en la propiedad compartida se centrará en los gastos de conservación del bien.

No obstante, de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, no debería haber ningún inconveniente en pactar un sistema alternativo para la satisfacción de los gastos en el seno de la propiedad compartida siempre y cuando se haya pactado en el título de constitución cómo satisfacer los gastos de conservación del bien por ambos comuneros²³.

forma habitual y periódica, satisfaciéndose con las cantidades consignadas en los presupuestos anuales de la comunidad, los segundos, los extraordinarios, se generan sin periodicidad, de forma esporádica e imprevisible, sufragándose mediante desembolsos objeto de acuerdo de recaudación especial”.

²² A título de ejemplo, puede decirse que la jurisprudencia ha considerado que son gastos extraordinarios aquellos que derivan de acuerdos adoptados por la junta de propietarios para la instalación de un ascensor (SAP Barcelona, Civil Sec. 17ª, 30.1.2014 (La Ley 20104/2014; MP: Maria Sanahuja Buenaventura), los ocasionados por un procedimiento judicial (SAP Barcelona, Civil Sec. 14ª, 16.12.2013 (La Ley 215657/2013; MP: Carmen Domínguez Naranjo), los que derivan de derramas para la reparación de la fachada u otros elementos comunes (SAP Barcelona, Civil Sec. 1ª, 26.5.2009 (La Ley 168263/2009; MP: Antonio Ramón Recio Córdoba), entre otros.

²³ En el mismo sentido, véase LAMBEA LLOP (2015, p. 226); LAMBEA LLOP (2017, p. 294-295).

5.2. Los gastos derivados de mejoras útiles y de recreo

En primer lugar, el Código civil de Cataluña no contiene ninguna regla sobre la participación en los gastos que supongan una mejora útil²⁴ o una mejora de recreo sobre la cosa común. Por tanto, de acuerdo con el sistema legal de fuentes de la propiedad compartida, se trataría de una cuestión que podría ser objeto de pacto entre los comuneros por lo que podrían pactar una contribución sobre los gastos de mejoras, por ejemplo, en proporción a su cuota de dominio.

Se trata de un pacto que tiene cierta lógica, puesto que, si la cosa aumenta de valor por las mejoras útiles realizadas por el propietario material, parece lógico que el propietario formal también tenga que participar en el reparto de su gasto, ya que su cuota de dominio aumenta de valor por las actuaciones del propietario material.

En segundo lugar, puede que el legislador de Cataluña haya obviado regular el régimen de las mejoras por lo prevenido en el art. 556-6.2 CCCat que establece que el propietario material puede realizar todos los actos de riguroso dominio y usar y disfrutar el bien mientras no comprometa su subsistencia. Por tanto, si el uso, el goce y la posesión del bien se asignan al propietario material, una interpretación posible es que sea el propietario material quien deba sufragar los gastos relativos a mejoras sobre la cosa común por ser el comunero que va a disfrutar de estas²⁵.

No obstante, la doctrina solo se ha pronunciado sobre las obras de mejoras necesarias o útiles que son obligatorias como las que derivan del régimen de propiedad horizontal o las que son impuestas por la administración competente. En estos casos, la doctrina ha sostenido que dichos gastos también deben ser sufragados por el propietario formal porque son extraordinarios y no derivan del uso normal del bien²⁶.

En este sentido, el legislador de Cataluña también debería haber previsto, para las mejoras útiles, una norma similar a la de los gastos extraordinarios u ordinarios de conservación de la cosa donde se exija que el propietario formal se haga cargo de las mejoras necesarias si representan un coste de más del 20% de la cosa común. De esta forma, el propietario material no tendría que abonar todos los gastos de mejoras útiles, ya que también representan un beneficio para el propietario formal debido al aumento del valor de su cuota de dominio.

²⁴ ORTÍN CABALLÉ (2017, p. 137): *“Son gastos útiles aquellos que se caracterizan por aumentar la rentabilidad o productividad de la cosa y, por ello, aumentan el valor desde el punto de vista de la función económica a la que está destinada. Son también gastos útiles aquellos que sin aumentar su productividad aumentan su valor en venta.”*

²⁵ Esta es la posición que ha mantenido la doctrina que se ha pronunciado sobre los gastos relativos a mejoras sobre la cosa común. LAMBEA LLOP (2015, p. 224); LAMBEA LLOP (2017, p. 292-294). POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY y BOSCH CAPDEVILA (2015, p. 350). *“Esta facultad, no prevista expresamente en la Ley, deriva del hecho de que el propietario material se comporta en este aspecto no como un copropietario, sino como un propietario exclusivo, con el único límite de que no puede comprometer la subsistencia del bien. No obstante, a diferencia de lo que ocurre con los gastos extraordinarios y de ejecución de obras de instalaciones, que deben repartirse entre ambos propietarios de acuerdo con su respectiva cuota de propiedad (art. 556-6.4), el propietario material no puede exigir al propietario formal que le abone parte del coste de dichas mejoras.”*

²⁶ LAMBEA LLOP (2015, p. 224-225); LAMBEA LLOP (2017, p. 293-294).

De este modo, si el propietario material tuviera que soportar el coste de todas las mejoras útiles se produciría una situación antieconómica, ya que el propietario formal podría tasar el bien cada vez que el propietario ejerza el derecho de adquisición gradual²⁷.

No obstante, sobre las mejoras de recreo o de lujo, deberían ser costeadas en su totalidad por el propietario material, pues no se deben a mejoras obligatorias que se tengan que realizar de acuerdo con la normativa vigente, sino que las realiza el propietario material para adaptar la cosa a su gusto. Por ejemplo, la plantación de un olivo centenario en el jardín de la finca objeto de la propiedad compartida.

En consecuencia, en la propiedad compartida se altera el régimen de participación en las mejoras de la comunidad ordinaria indivisa a favor del refuerzo del estatuto jurídico del propietario material que es el comunero que se comporta como un propietario exclusivo, ya que está facultado para realizar los actos de riguroso dominio pudiendo introducir mejoras en la cosa que alteren su forma o sustancia. Los gastos derivados de estas mejoras deberán ser abonadas por ambos comuneros en el caso de ser mejoras necesarias o deberán ser abonadas únicamente por el propietario material en el caso de ser mejoras de recreo.

5.3. La acción de protección del propietario formal

En relación con la conservación de la cosa común, el art. 556-8.b) CCCat faculta al propietario formal para intervenir en el supuesto de que el bien se deteriore en más de un 20% o se comprometa su subsistencia²⁸. Se trata, sin duda alguna, de una manifestación de la naturaleza comunitaria de la propiedad compartida, junto con la facultad de inspección del bien que el art. 556-8.b) CCCat reconoce al propietario formal.

Asimismo, se trata de una acción que no es incompatible con la acción de resarcimiento por daños y perjuicios del propietario formal contra el propietario material²⁹.

El art. 556-8.b) CCCat no exige dolo, culpa o negligencia del propietario material para que el propietario formal pueda reaccionar ante el deterioro del bien y, por tanto, el propietario formal también puede reaccionar si el bien se deteriora en más de un 20% por un caso fortuito o de fuerza mayor³⁰. Sin duda alguna, esto se justifica por la necesidad de proteger

²⁷ LAMBEA LLOP (2015, p. 226); LAMBEA LLOP (2017, p. 293-294).

²⁸ BALLESTEROS ALONSO (2017, p. 822). Los gastos que no comprometan la subsistencia del bien porque no desmerezcan el bien en más de un 20% son a cargo del propietario material por tener en exclusiva el uso del bien y mientras que el deterioro del bien no llegue al 20% de su valor, el propietario formal carecerá de acción contra el propietario material.

²⁹ FLORENSA TOMÀS (2017, p. 116-117).

³⁰ FLORENSA TOMÀS (2017, p. 117). La redacción definitiva del art. 556-8.b) CCCat ha variado sustancialmente respecto del Proyecto de Ley. El art. 556-8.b) del Proyecto de Ley exigía la concurrencia de culpa o dolo del propietario material para que el propietario formal pudiera reaccionar frente al deterioro del bien. Fue durante el trámite parlamentario de enmiendas al articulado (BOPC nº 609, de 23 de junio de 2015) que, a través de la enmiendas presentados por los grupos políticos de Ciutadans, CiU y ERC se aprobó el texto actual que no exige la concurrencia de dolo o culpa del propietario material.

los intereses del propietario formal, ya que es el cotitular del dominio del bien y por la atribución en exclusiva del uso, el goce y la posesión del bien al propietario material.

En consecuencia, el deterioro del bien en más de un 20% o la afectación de su subsistencia podrían ocasionarse por la culpa o negligencia del propietario formal, por la culpa o negligencia del propietario material o por caso fortuito o fuerza mayor.

- a) Deterioro de la cosa común imputable al propietario formal: el deterioro de la cosa común podría ser imputable al propietario formal si, una vez requerido por el propietario material para que se haga cargo de los gastos extraordinarios de reparación o de reconstrucción, aquel no contribuye a sufragarlos en proporción al valor de su cuota. En este caso, podría aplicarse la solución prevista en el art. 21.1 y 21.3 LAU y llegar a la conclusión de que el propietario formal responderá de las reparaciones no realizadas cuando haya sido requerido por el propietario material y todos los demás daños ocasionados por su conducta, culposa o negligente³¹.
- b) Deterioro de la cosa común imputable al propietario material: el propietario material debe responder cuando el deterioro del bien en más de un 20% se deba a la falta de realización de los actos de conservación ordinarios, cuando el propietario material no avise al formal de la necesidad de hacer reparaciones extraordinarias o cuando dada la necesidad de realizar reparaciones extraordinarias aquel no se haga cargo de las mismas en función de su cuota. En conclusión, el propietario material, en tanto que es el comunero que tiene la facultad de realizar los actos de riguroso dominio, no puede permanecer impasible ante el deterioro del bien y, por tanto, responderá del deterioro del mismo si este se debe a su conducta culposa o negligente.
- c) Deterioro de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor: en el supuesto que se produjeran daños en la cosa común por caso fortuito o de fuerza mayor (por ejemplo, la caída de un rayo, daños ocasionados por el granizo, inundaciones...) un sector doctrinal ha defendido que los gastos deberían ser sufragados por ambos comuneros si son gastos de conservación extraordinarios³².
Por tanto, ante el deterioro de la cosa en más de un 20% o la afectación de su subsistencia por un caso fortuito o de fuerza mayor, ambos comuneros tendrán que abonar los gastos en proporción a su cuota de dominio, pues los desperfectos ocasionados por casos fortuitos o de fuerza mayor son insólitos y extraordinarios y no se generan por el uso normal y corriente del bien en común.

6. Las facultades de disposición y gravamen sobre las respectivas cuotas de dominio

Los arts. 556-6.1.b) y 556-8.a) CCCat reconocen a los propietarios material y formal las facultades de disponer y gravar sus respectivas cuotas de dominio. Por tanto, estas

³¹ LAMBEA LLOP (2015, p. 243); LAMBEA LLOP (2017, p. 317).

³² LAMBEA LLOP (2015, p. 244); LAMBEA LLOP (2017, p. 317-318).

facultades se refieren a la disposición y gravamen sobre sus cuotas de propiedad y no sobre la cosa común. Concretamente, la facultad de disposición puede realizarse mediante *actos inter vivos* y *mortis causa*, con el único límite de los derechos de tanteo y retracto del art. 556-10 CCCat cuando la enajenación se realice a título oneroso.

De esta forma, los arts. 556-6.1.b) y 556-8.a) CCCat consagran el principio de libertad individual de cada comunero para disponer libremente de su cuota de dominio³³. Se trata de unas normas que se explican por la base comunitaria de la propiedad compartida y, por tanto, son perfectamente compatibles con la configuración de la propiedad compartida como una comunidad especial de bienes. Así pues, el art. 552-3.1 CCCat establece que cada comunero puede disponer libremente de su derecho en la comunidad.

El art. 556-6.1.b) CCCat también establece el deber del propietario material de comunicar los actos de disposición y gravamen de su cuota al propietario formal, sin que la ausencia de dicha comunicación afecte la validez del acto jurídico, aunque el acto de comunicación es importante a los efectos de ejercicio del derecho de tanteo y retracto del art. 556-10 CCCat³⁴.

Aunque no se establezca expresamente en la regulación de la propiedad compartida del Código civil de Cataluña, el adquiriente de la cuota de propiedad del propietario material se subroga en su estatuto jurídico³⁵.

De acuerdo con la naturaleza comunitaria de la propiedad compartida, el art. 556-10 CCCat atribuye a ambos comuneros derechos de tanteo y retracto para el supuesto de que uno de los copropietarios transmita su cuota a título oneroso³⁶. Dada la escasa regulación de este derecho en el art. 556-10 CCCat, debemos remitirnos al art. 552-4 CCCat, que es el que establece las condiciones de ejercicio del derecho de tanteo y retracto en el seno de la comunidad de bienes ordinaria indivisa. Por tanto, se trata de un derecho que la ley reconoce a ambos propietarios, si bien se puede excluir en el título de constitución de la propiedad compartida y procede cuando se enajena la cuota de algún copropietario a título oneroso.

³³ BALLESTEROS ALONSO (2017, p. 803, 814). Lo que no parece posible es la disgregación de las facultades dominicales de los comuneros mediante los actos dispositivos sobre su cuota de dominio.

³⁴ LAMBEA LLOP (2015, p. 216); LAMBEA LLOP (2017, p. 280). El art. 556-9.3 CCCat establece que la falta de comunicación del acto de disposición al propietario formal tiene como consecuencia que el propietario material responderá solidariamente del pago de la contraprestación dineraria. Asimismo, el art. 556-9.2 CCCat establece que en los supuestos de transmisión onerosa de la cuota de dominio del propietario material, éste tendrá que acreditar que está al corriente de aquella contraprestación hasta la fecha de la transmisión. Si no fuera así, no se podrá otorgar la escritura, salvo que los adquirientes renuncien expresamente a ello.

³⁵ NASARRE AZNAR (2015b, p. 796).

³⁶ NASARRE AZNAR (2015a, p. 265); NASARRE AZNAR (2017, p. 344); DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY y BOSCH CAPDEVILA (2015, p. 353); BOSCH CAPDEVILA (2016, p. 370-371). La doctrina ha señalado que los derechos de tanteo y retracto pueden ser útiles para el propietario material si decide adquirir la cuota de dominio del propietario formal si éste decide enajenarla, sin tener que atenerse a la planificación de adquisición gradual del dominio pactada en el título constitutivo de la propiedad compartida. Por su parte, el propietario formal también podría estar interesado en recuperar la plena propiedad del bien si el propietario material decide enajenar su cuota de dominio.

En relación, con la remisión que el art. 556-10 CCCat hace al art. 552-4 CCCat, si el propietario material o el propietario formal deciden enajenar, a título oneroso, su cuota de dominio, deberán comunicarlo de forma fehaciente (notarialmente o a través de un burofax) al otro copropietario y éste deberá comunicar en el plazo de un mes al enajenante su voluntad de ejercer su derecho de tanteo y, consiguientemente, subrogarse en el acuerdo transmisivo llevado a cabo con el tercero. Sólo en el caso de que el enajenante no hubiera comunicado al propietario material o formal su voluntad de disponer de su cuota de dominio, el otro copropietario podrá ejercitar su derecho de retracto en el plazo de tres meses a contar desde el momento que se hubiera tenido conocimiento de la enajenación o desde la fecha que se inscribe la transmisión en el registro público correspondiente (art. 552-4.2 CCCat), en el caso que con anterioridad el titular del derecho de tanteo no hubiera tenido conocimiento por ningún otro medio del acto dispositivo³⁷.

En todo caso, el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por cualquiera de los copropietarios conducirá a la extinción de la propiedad compartida por la reunión en un solo titular de todas las cuotas del dominio (art. 556-11.1.a) CCCat), de la misma forma que el art. 552-9.b) CCCat prevé para la comunidad ordinaria indivisa.

El art. 556-10 CCCat prevé que los copropietarios puedan renunciar a sus derechos de tanteo y retracto. En este sentido, el art. 552-4 CCCat dispone que dicha renuncia tiene que hacerse, necesariamente, en escritura pública. Asimismo dicha renuncia podrá hacerse en el mismo título constitutivo de la propiedad compartida o en un momento posterior y sólo será oponible ante terceros si se inscribe en el Registro de la propiedad (arts. 32 y 34 Ley Hipotecaria, en adelante, LH).

En el caso de colisión entre diferentes derechos de adquisición preferente, la doctrina³⁸ ha apuntado que hay que atenerse a la solución que contempla el art. 568-27 CCCat que dispone lo siguiente: *"1. si, amb motiu d'una mateixa alienació, són procedents diversos drets legals d'adquisició preferent, preval, en tots els casos, el dret de tanteig que correspon als copropietaris o als cohereus en la venda d'una quota per davant dels drets d'usufructuaris, censataris, arrendataris i confrontants."*

Respecto del gravamen de las respectivas cuotas de dominio, el art. 556-6.1.b) CCCat indica que los actos de gravamen del propietario material se tendrán que comunicar al propietario formal, sin que sea necesario recabar su consentimiento para la validez del negocio jurídico³⁹. Sin embargo, el art. 556-8.a) CCCat no impone el mismo deber de comunicación al propietario formal cuando sea éste el que grave su cuota.

³⁷ BALLESTEROS ALONSO (2017, p. 828).

³⁸ NASARRE AZNAR (2015a, p. 266-267); NASARRE AZNAR (2017, p. 346-347). De esta forma, se equiparan los propietarios material y formal con los copropietarios de una comunidad ordinaria indivisa. Este autor también ha afirmado que, en el supuesto de que existan varios propietarios materiales o formales, los derechos de tanteo y retracto corresponden, en primer lugar, a los que se encuentran en la misma posición jurídica, es decir, al resto de propietarios materiales o formales y, en segundo lugar, los que ocupan la otra posición jurídica.

³⁹ BALLESTEROS ALONSO (2017, p. 816).

En cambio, en el caso de querer gravar su propia cuota de dominio del bien, ambos propietarios lo podrán realizar sin recabar el consentimiento del otro comunero. Otra cosa distinta y que no se regula expresamente en el Código civil de Cataluña, es la posibilidad de gravar, por ejemplo, la cosa común con un derecho real limitativo del dominio, pues en este caso el gravamen recae sobre la cosa común y no sobre las respectivas cuotas de dominio.

En estos casos, podría partirse de la premisa del art. 556-6.2 CCCat que establece que compete al propietario material realizar todos los actos de riguroso dominio y que solo necesita recabar el consentimiento del propietario formal para dividir el bien. La posición preponderante del propietario material, en tanto que está facultado para poseer, usar y disfrutar exclusivamente el bien, podría justificar que solo sea él el facultado para constituir un derecho real de este tipo. Pese a esto, no se puede olvidar que el art. 556-6.2 CCCat añade que deberá recabar el consentimiento del propietario formal para dividir el bien, pues supone alterar física o jurídicamente la cosa que se tiene en copropiedad⁴⁰.

7. El derecho de adquisición gradual del propietario material

Se ha afirmado por la doctrina que el derecho del propietario material de adquirir más cuotas de dominio, el llamado derecho de adquisición gradual, es un elemento tipificador de la propiedad compartida, es decir, un rasgo que la dota de singularidad y que la diferencia de la comunidad de bienes ordinaria indivisa⁴¹. Por tanto, el hecho de que sea un elemento tipificador o sustancial de la propiedad compartida implica que sea reconocido por la ley y que no pueda excluirse su ejercicio por la autonomía privada de las partes.

Sin embargo, el derecho de adquisición gradual no deja de ser un derecho de opción de naturaleza real⁴² que tiene el propietario material reconocido por la ley y, en consecuencia,

⁴⁰ BALLESTEROS ALONSO (2017, p. 816). Si el propietario material, en tanto que puede ejercer todos los actos de riguroso dominio, gravara la cosa común con un derecho real limitativo del dominio, sería él quien respondiera frente al propietario formal ante el incumplimiento de las obligaciones del titular del derecho real que grava la cosa común.

⁴¹ Llei 19/2015, del 29 de juliol, d'incorporació de la propietat temporal i de la propietat compartida al llibre cinquè del Codi civil de Catalunya (DOGC nº 6927 de 5 de agosto de 2015). En la exposició de motius se dispone que "El règim de la propietat compartida permetrà afavorir l'adquisició de la propietat: a partir de l'adquisició d'una quota inicial, el propietari material adquireix progressivament les quotes restants del propietari formal mitjançant l'exercici gradual del dret que és inherent a la institució. [...] És consubstancial a aquesta figura el dret del propietari material a adquirir més quota de domini sobre l'immoble, segons un probable esquema preestablert amb el finançador o amb el promotor venedor".

BALLESTEROS ALONSO (2017, p. 803-804).

⁴² FLORENSA TOMÀS (2017, p. 103-104). Se trata de un derecho porque el art. 556-7 no menciona el ejercicio del derecho de adquisición gradual entre las obligaciones del propietario material. BALLESTEROS ALONSO (2017, p. 807-808, 816). El derecho de adquisición gradual no es un derecho de compra porque la adquisición de más cuotas de dominio no tiene que ser, necesariamente, a título oneroso. Asimismo, para este autor el derecho de adquisición gradual no es un derecho, sino un deber porque se conecta con la extinción de la propiedad compartida (art. 556-11.d) CCCat). En relación con este artículo, el autor dice que en el título constitutivo podrían pactarse otras consecuencias en el caso de incumplimiento del

puede decidir no ejercitarlo. A partir de aquí, el ejercicio del derecho de adquisición gradual puede fijarse en el título constitutivo de la propiedad compartida o dejarse al arbitrio del propietario material, quien decidirá si llevará a cabo la adquisición de la totalidad del dominio, los plazos y las condiciones.

Por un lado, si se ha fijado la planificación del ejercicio del derecho de adquisición gradual en el título constitutivo, el propietario material deberá respetarla, con la sanción de la extinción de la propiedad compartida (art. 556-11.1.d) CCCat⁴³).

Por otro lado, si no se ha previsto ningún tipo de planificación para el ejercicio del derecho de adquisición gradual en el título constitutivo, será el propietario material quien decida cuando ejercitar el derecho de adquisición gradual y la cuota que adquiere cada vez que lo ejercite, que no puede ser inferior al 10% del dominio (art. 556-4.2.b) CCCat). En este caso, el propietario formal no puede pedir la extinción anticipada de la propiedad compartida por la falta de ejercicio del derecho de adquisición gradual porque depende, exclusivamente, del propietario material.

En relación con el ejercicio del derecho de adquisición gradual, el art. 556-4.2.b) CCCat establece que en el título de constitución de la propiedad compartida deberán preverse los requisitos y las condiciones de su ejercicio. Aun así, si no se pactan las condiciones de su ejercicio, el art. 556-4.2.b) CCCat concreta que las cuotas sucesivamente adquiridas no podrán ser inferiores al 10% del dominio.

En este último caso, la adquisición de la totalidad del dominio por el propietario material tendrá que producirse dentro del plazo de duración de la propiedad compartida, que no puede ser superior a 99 años, si en el título de constitución se ha pactado un plazo de duración igual o inferior o dentro de un plazo de 30 años si no se ha pactado ningún plazo de duración.

Si al finalizar el plazo de duración de la propiedad compartida el propietario material no ha adquirido todas las cuotas de dominio, la propiedad compartida se extingue y la situación de cotitularidad se convierte en una situación de comunidad ordinaria indivisa (art. 556-11.3 CCCat). Cabe destacar que el art. 556-11.3 CCCat reconoce el derecho del propietario formal de adquirir la totalidad del dominio pagando el 80% del valor pericial de la cuota del propietario material⁴⁴.

ejercicio del derecho de adquisición gradual en los términos convenidos, como por ejemplo una mayor onerosidad para la adquisición de cuotas futuras.

⁴³ BOSCH CAPDEVILA (2016, p. 365). El hecho que se haya previsto una planificación para el ejercicio del derecho de adquisición gradual en el título de constitución no significa que el propietario formal pueda obligar al propietario formal a llevar a cabo la adquisición de la totalidad del dominio. Se trata de un derecho de opción que tiene el propietario material y, por tanto, será él quien decida si va a llevar a cabo la adquisición o no. GINEBRA MOLINS (2018, p. 177).

⁴⁴ FLORENSA TOMÁS (2017, p. 105-106). Este precepto prevé la posibilidad que, ante el incumplimiento de la planificación para el ejercicio del derecho de adquisición gradual, el propietario formal pueda adquirir la cuota de propiedad del propietario material por el 80% de su valor pericial. Se trata de una sanción que prevé la ley ante la imposibilidad del propietario formal de exigir al material que ejercite el derecho de

En relación con el derecho de adquisición gradual, también puede plantearse que este derecho forme parte del haz de facultades dominicales del propietario formal, tal y como dispone la exposición de motivos de la LPTPC: *“També és possible que ambdues parts pactin que el propietari material, en lloc d’anar adquirint quota, es pugui deslliurar gradualment de la seva, que hagi d’ésser adquirida necessàriament per l’altre titular, cosa que faria possible que el primer obtingués liquiditat”*. Por tanto, la exposición de motivos de la LPTPC contempla expresamente que el derecho de adquisición gradual pueda ser ejercitado por el propietario formal y, además, se trata de una posibilidad que puede pactarse en virtud del art. 556-3 CCCat. No obstante, vemos que el art. 556-6 CCCat contempla el derecho de adquisición gradual dentro de las facultades dominicales del propietario material y, sin embargo, el art. 556-8 CCCat no la contempla para el propietario formal.

A pesar de la falta de previsión de esta facultad dominical dentro del estatuto jurídico del propietario formal, la doctrina no ha dudado en afirmar la posibilidad de que el ejercicio del derecho de adquisición gradual pueda ser ejercitado por aquél⁴⁵.

adquisición gradual, aunque la misma regla se aplica cuando la propiedad compartida se extinga por la superación de su plazo de duración.

⁴⁵ BALLESTEROS ALONSO (2017, p. 807).

8. Bibliografia

Manuel BALLESTEROS ALONSO (2017), "Comentarios a los artículos 556-1 a 556-12 CCCat", José Luís VALLE MUÑOZ y Rafael ARNÁIZ RAMOS (coordinadores), *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código civil de Cataluña*, Tomo I, Atelier, Barcelona, p. 789-834.

Esteve BOSCH CAPDEVILA (2016), "La propietat temporal i la propietat compartida en el Codi civil de Catalunya", *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 2, 2016, p. 343-373.

Susan BRIGHT y Nicholas HOPKINS (2010), "Home, Meaning and Identity: Learning from The English Model of Shared Ownership", *Housing, Theory and Society*, Volume 28, Issue 4, 2010, p. 377-397.

(2013), "Evaluating Legal Models of Affordable Home Ownership in England", Working Paper, nº 52/2013, p. 1-39.

Dave COWAN, Alison WALLACE, y Helen CARR (2015), "Exploring experiences of shared ownership housing: reconciling owning and renting", University of Bristol, University of Kent, (www.york.ac.uk).

Pedro DEL POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY, y Esteve BOSCH CAPDEVILA (2015), *Derecho Civil de Cataluña. Derechos reales*, 5ª ed., Marcial Pons, Madrid.

Luis Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN (2008), *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. III.- Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*, 5ª ed., Aranzadi, Cizur Menor.

Carles Enric FLORENSA TOMÀS (2017), "La incorporació de La propietat compartida al Codi civil de Catalunya", Institut de Dret privar europeu i comparat. Universitat de Girona, *Les modificacions recents del Codi civil de Catalunya i la incidència de la Llei de jurisdicció voluntària en el Dret català. Materials de les Dinovenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta universitària, Girona, p. 61-125.

Enrique FRANCO AVELLANAL (1990), *Las obras de reparación y de mejora en la Ley de arrendamientos urbanos*, Comares, Granada.

Rosa Maria GARCÍA TERUEL, Núria LAMBEA LLOP y Elga MOLINA ROIG (2015), "The new intermédiaire tenures in Catalonia to facilitate Access to housing", *Revue de Droit bancaire et financier*, nº 2, 2015, p. 116-120.

Maria del Carmen GETE-ALONSO CALERA (2015), "Una primera lectura de la Ley 19/2015, de 29 de julio, de incorporación de la propiedad temporal y la propiedad compartida al libro quinto del Código civil de Cataluña" *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº 7, 2015, p. 19-36.

Maria Esperança GINEBRA MOLINS (2018), "¿Es tiempo de superar algunos índices identificadores de la propiedad? Propiedad temporal y propiedad compartida en el derecho civil de Cataluña", Maria Elena LAUROBA LACASA (Directora) y Jaume TARABAL

BOSCH (coordinador), *El derecho de propiedad en la construcción del derecho privado europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 153-181.

Andrés LABELLA IGLESIAS (2017), "Acotacions del món pràctic a la propietat temporal i a la propietat compartida (I)", Institut de Dret privat europeu i comparat. Universitat de Girona, *Les modificacions recents del Codi civil de Catalunya i la incidència de la Llei de jurisdicció voluntària en el Dret català. Materials de les Dinovenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta universitària, Girona, p. 131-141.

Núria LAMBEA LLOP (2015), "Concepte, objecte, règim jurídic i facultats en la propietat compartida", Sergio NASARRE AZNAR (Coordinador), *Comentaris a la nova regulació de les tinences intermèdies. Llei 19/2015 i d'altres normes*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (Departament de Justícia), Barcelona, p. 167-188, 210-250.

(2017), "Concepto, objeto, régimen jurídico y facultades en la propiedad compartida", Sergio NASARRE AZNAR (Coordinador), *La propiedad compartida y la propiedad temporal (Ley 19/2015). Aspectos legales y económicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 221-233, 273-327.

María del Rosario MARTÍN BRICEÑO (2017), "La propiedad temporal y la propiedad compartida", *Actualidad Civil*, nº 10, 2017, p. 1-21.

Sergio NASARRE AZNAR (2012), "Les tinences intermitges: combinant assequibilitat, flexibilitat i estabilitat en l'accés a l'habitatge", Observatori Local d'Habitatge, *Governos locals i polítiques d'habitatge. Balanç i reptes*, Diputació de Barcelona, 2012, p. 1-19.

(2015), "La propiedad compartida y la propiedad temporal como tenencias intermedias de acceso a la vivienda y a otros bienes en el Derecho civil de Cataluña y su extensión al resto del Estado", Sergio NASARRE AZNAR (Director), *Bienes en común*, Tirant lo blanch, Valencia, p. 776-827.

(2015), "Exposició de motius, concepte i règim jurídic de la propietat temporal i la contraprestació, el tanteig i el retracte i l'execució forçosa de la propietat compartida", Sergio NASARRE AZNAR (Coordinador), *Comentaris a la nova regulació de les tinences intermèdies. Llei 19/2015 i d'altres normes*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (Departament de Justícia), Barcelona, 2015, p. 263-268.

(2017), "Exposición de motivos, concepto y régimen jurídico de la propiedad temporal y la contraprestación, el tanteo y el retracto y la ejecución forzosa de la propiedad compartida", Sergio NASARRE AZNAR (Coordinador), *La propiedad compartida y la propiedad temporal (Ley 19/2015). Aspectos legales y económicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 343-350.

Sergio NASARRE AZNAR y Héctor SIMÓN MORENO (2013), "Fraccionando el dominio: las tenencias intermedias para facilitar el acceso a la vivienda", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 739, 2013, p. 3.063- 3.122.

María del Carmen NÚÑEZ ZORRILLA (2015), "La propiedad temporal y la propiedad compartida: las nuevas formas de acceso a la vivienda en Cataluña", *Actualidad Civil*, nº 12, 2015, p. 1-18

ORBIT GROUP y CHARTERED INSTITUTE OF HOUSING (2014), "Shared Ownership 2.0. Towards a fourth mainstream tenure. Interim Report" (www.orbit.org.uk).

Juan José ORTÍN CABALLÉ (2017), "Comentario al artículo 522-4 CCCat", José Luís VALLE MUÑOZ y Rafael ARNÁIZ RAMOS (coordinadores), *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código civil de Cataluña*, Tomo I, Atelier, Barcelona, p. 135-145.

Lluís PUIG FERRIOL y Encarna ROCA TRIAS (2007), *Institucions del Dret civil de Catalunya*, Tomo IV, Tirant lo Blanch, Valencia.

Carles SALA ROCA (2017) "Acotacions del món pràctic a la propietat temporal i a la propietat compartida (I)", Institut de Dret privat europeu i comparat. Universitat de Girona, *Les modificacions recents del Codi civil de Catalunya i la incidència de la Llei de jurisdicció voluntària en el Dret català. Materials de les Dinovenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta universitària, Girona, p. 125-131.

Francesc TORRENT CUFÍ (2015), "La propiedad temporal y la compartida", *La Notaría*, nº 2, 2015, p. 27-36.

Christine WHITEHEAD y Sarah MONK (2011), "Affordable home ownership after the crisis: England as a demonstration project", *International Journal of Housing Market and Analysis*, nº 4, 2011, p. 326-340.

9. Tabla de jurisprudencia citada

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>La Ley</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 1ª, 15.11.2005	223050/2005	Pedro González Poveda	Particular y particulares
STS, 1ª, 15.2.2006	39845/2006	Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares	Comitente y contratista
STSJ de Cataluña, 1ª, 30.5.2011	112299/2011	María Eugenia Alegret Burgués	Particular y particulares
SAP Barcelona, Civil Sec. 1ª, 26.5.2009	168263/2009	Antonio Ramón Recio Córdova	Comunidad de propietarios y propietario
SAP Barcelona, Civil Sec. 14ª, 16.12.2013	215657/2013	Carmen Domínguez Naranjo	Comunidad de propietarios y propietario
SAP Barcelona, Civil Sec. 17ª, 30.1.2014	20104/2014	María Sanahuja Buenaventura	Comunidad de propietarios y propietario
SAP de La Rioja, Civil Sec. 1ª, 15.7.2014	106613/2014	María José Martín Argudo	Arrendador y arrendatario